

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Jeux avec des règles pénales

Mincke, Christophe

Published in:
Droit et société

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mincke, C 1999, 'Jeux avec des règles pénales: Le cas des contraventions routières. Compte-rendu', *Droit et société*, Numéro 42/43.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Commentaire. Les magistrats et l'autorité

Christophe Mincke

Citer ce document / Cite this document :

Mincke Christophe. Commentaire. Les magistrats et l'autorité. In: Droit et société, n°42-43, 1999. Justice et Politique (II) pp. 343-362;

doi : <https://doi.org/10.3406/dreso.1999.1480>

https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1999_num_42_1_1480

Fichier pdf généré le 15/05/2018

Résumé

La présente étude constitue un commentaire théorique d'une table ronde réunissant des magistrats français et ayant pour thème leur rapport à l'autorité dans l'exercice de leur profession. À partir d'un questionnaire sur la signification du concept d'autorité, il s'est agi d'analyser la position des magistrats par rapport à ce mode de contrôle des justiciables, qui est à la fois le moteur de leur action et le centre de gravité des exigences qui pèsent sur eux. Cette démarche a débouché sur deux enseignements : d'une part, la notion d'autorité doit être précisée à la lumière du fonctionnement paradoxal de ses principaux modes de légitimation ; d'autre part, dans le contexte social actuel, l'efficacité des modes de légitimation traditionnels de l'autorité des magistrats s'affaiblit considérablement, influant sur leur capacité à remplir leurs fonctions.

Abstract

Magistrates and Authority.

This study is a theoretical comment of a round table which gathered French magistrates on the theme of their relationship to authority. From reflections based on the significance of the concept of authority, the aim was to analyse the position of magistrates in relation to this method of controlling trial subjects, which represents the core of their action and is at the centre of the demands addressed to them. This study led to two conclusions : on the one hand, the notion of authority has to be clarified in order to take account of the paradoxical functioning of the main legitimisation of the magistrates' authority ; on the other, in the current social context, the effectiveness of the legitimatisation of magistrates' authority has considerably weakened, influencing their ability to assume their responsibilities.

Les magistrats et l'autorité

Christophe Mincke *

Résumé

La présente étude constitue un commentaire théorique d'une table ronde réunissant des magistrats français et ayant pour thème leur rapport à l'autorité dans l'exercice de leur profession. À partir d'un questionnement sur la signification du concept d'autorité, il s'est agi d'analyser la position des magistrats par rapport à ce mode de contrôle des justiciables, qui est à la fois le moteur de leur action et le centre de gravité des exigences qui pèsent sur eux. Cette démarche a débouché sur deux enseignements : d'une part, la notion d'autorité doit être précisée à la lumière du fonctionnement paradoxal de ses principaux modes de légitimation ; d'autre part, dans le contexte social actuel, l'efficacité des modes de légitimation traditionnels de l'autorité des magistrats s'affaiblit considérablement, influant sur leur capacité à remplir leurs fonctions.

Autorité - Coercition - Légitimation - Magistrats - Pouvoir.

Summary

Magistrates and Authority

This study is a theoretical comment of a round table which gathered French magistrates on the theme of their relationship to authority. From reflections based on the significance of the concept of authority, the aim was to analyse the position of magistrates in relation to this method of controlling trial subjects, which represents the core of their action and is at the centre of the demands addressed to them. This study led to two conclusions : on the one hand, the notion of authority has to be clarified in order to take account of the paradoxical functioning of the main legitimisation of the magistrates' authority ; on the other, in the current social context, the effectiveness of the legitimisation of magistrates' authority has considerably weakened, influencing their ability to assume their responsibilities.

Authority - Coercion - Legitimation - Magistrates - Power.

L'auteur

Juriste et théoricien du droit, assistant de recherche aux Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles) et à l'Université catholique de Louvain, assistant en droit pénal aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix (Namur). Ses recherches portent sur la légitimité démocratique du ministère public et sur les rapports entre les nouveaux modes de gestion des conflits pénaux et l'idéal démocratique. Il s'est intéressé notamment aux rapports d'autorité liant les participants à des procédures de médiation pénale en Belgique.

Parmi ses publications :

- « Le collège des procureurs généraux à l'épreuve de la légitimité démocratique. La politique criminelle, une affaire de spécialistes ? », in *De hervorming van het openbaar ministerie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1999 ;
- « La réforme de l'article 151 de la Constitution : un emplâtre sur une langue de bois ? Sens ou non-sens de l'affirmation de l'indépendance du ministère public ? », *Journal des Procès*, 368 et 369, 1999.

* Facultés Universitaires Saint-Louis (FUSL),
Bd du Jardin botanique 43,
B-1000 Bruxelles.

Introduction

La présente étude, relevant d'une démarche de théorie du droit et se situant dans la lignée de l'interdisciplinarité décrite par François Ost ¹, constitue un commentaire théorique d'une table ronde réunissant des magistrats français et ayant pour thème leur rapport à l'autorité dans l'exercice de leur profession ². Il est clair que le caractère restreint du matériau dont nous disposons interdit toute prétention sociologique. Ni la recherche de régularités ni l'essai de mener à bien une analyse exhaustive de la problématique ne peuvent donc être à l'ordre du jour. L'ambition de cette étude est, par conséquent, bien plus modeste ; il s'agira en effet de nourrir une analyse sur la base de données dont la valeur est celle de l'exemple.

Dans ce cadre restreint, il nous reviendra, dans un premier temps, de préciser théoriquement la notion d'autorité, ce qui nous permettra, dans un second temps, d'entreprendre un examen de la situation particulière des magistrats en référence à cette notion. Le problème posé ici est celui des défis qui se posent au système judiciaire en termes d'autorité et de légitimation de celle-ci.

I. Théorie de l'autorité

Ce sont les théories du philosophe politique Joseph Raz qui serviront principalement de référence à notre théorie de l'autorité.

I.1. Autorité et abdication de l'usage de la raison

Le terme *autorité* peut être entendu de deux manières : le titulaire d'une autorité peut avoir de l'autorité ou être une autorité ³.

Ce que nous désignerons ci-après par *avoir de l'autorité* signifie occuper une fonction conférant une certaine autorité qui ne procède pas directement de qualités personnelles du titulaire. L'autorité peut alors être dite *non intuitu personae*, pour reprendre un terme juridique ⁴. L'ensemble des positions d'autorité déterminées par la loi sont de parfaits exemples d'autorité *non intuitu personae*.

Par ailleurs, *être une autorité* en un certain domaine signifie posséder des qualités particulières qui font que les assertions que l'on émettra seront considérées comme revêtues d'un poids particulier permettant d'obtenir un comportement conforme des personnes auxquelles elles s'adressent. Dans ce cas, c'est la personnalité du titulaire de l'autorité qui importe, l'autorité est *intuitu personae*. Il s'agit, typiquement, de la position de l'expert qui fait autorité dans son domaine ou de personnes exerçant une autorité du fait de qualités charismatiques.

1. Pour plus de précisions quant à cette notion et à ses implications, nous renvoyons à : François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987 ; Michel VAN DE KERCHOVE, « Possibilités et limites d'une science du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1978/1, p. 1-39.

2. La table ronde a eu lieu le 12 février 1999 ; elle réunissait trois magistrats (siège, ministère public et juge d'instruction), deux animateurs et l'auteur. Le document sur lequel est basé le présent article est une transcription des propos qui y furent tenus pendant environ deux heures.

3. Richard B. FRIEDMAN, « On the Concept of Authority in Political Philosophy », in Joseph RAZ (ed.), *Authority*, Oxford, Basil Blackwell, 1990, p. 57.

4. C'est-à-dire ne dépendant pas de la personnalité d'un individu nommément identifié.

L'autorité est la combinaison d'un droit à commander et d'un devoir d'obéissance⁵. Il n'est ici question que de droits et de devoirs et non d'une soumission effective à des ordres donnés. Il importe donc de ne pas confondre la capacité que l'on peut avoir d'influer sur les comportements d'autrui et l'autorité qui implique une possibilité d'énonciation en termes de droits et d'obligations, lesquels peuvent ne pas être respectés⁶. Dès lors, l'autorité peut être considérée comme ne concernant pas uniquement les conduites des individus, mais aussi leur état d'esprit⁷ puisqu'il ne suffit pas qu'elles soient conformes à des ordres pour qu'on puisse relever l'existence d'une relation d'autorité.

D'autre part, l'autorité se caractérise par un abandon par le sujet de l'exercice de sa raison dans le domaine considéré. Le contenu du commandement perd son importance puisqu'il ne peut plus être discuté⁸, il constitue en tant que tel une raison pour l'action.

Pour autant, il ne faut pas réduire la problématique de l'autorité à une simple question de représentations mentales de ses protagonistes. Ce qui est essentiel, ce sont les attitudes adoptées par les sujets de l'autorité. Pas plus qu'il ne suffit que le comportement soit conforme à un ordre, on ne peut réduire l'autorité à une simple question d'état d'esprit, hors de toute considération pour les actes posés. Davantage que le renoncement à toute réflexion critique, l'important est que le sujet, quand bien même aurait-il des objections, n'en fasse pas cas et se soumette aux injonctions⁹.

L'autorité combine donc un facteur intérieur qui est la considération particulière apportée aux commandements en termes de droits et d'obligations et un facteur extérieur qui est un comportement conforme aux ordres, malgré le fait que la raison du sujet puisse s'y opposer.

Mais la définition de l'autorité ne peut être réduite à l'abdication du jugement. Pour en comprendre le fonctionnement, il convient d'y ajouter deux règles : la thèse de la dépendance et celle de la prééminence.

La thèse de la prééminence énonce qu'une autorité émet, à l'intention des sujets, des raisons pour l'action de ceux-ci, qui ont vocation à remplacer celles pouvant leur préexister. Cela signifie, par exemple, que les raisons qui pouvaient pousser les parties à un procès à agir d'une manière ou d'une autre, une fois un jugement intervenu, sont remplacées par les raisons énoncées par le juge. L'abdication du jugement s'avère ainsi être une renonciation à opérer soi-même la balance des raisons contradictoires pour remettre cette faculté à une instance supérieure (ou admettre que, sans consentement, une instance en soit chargée)¹⁰. Cette caractéristique de l'autorité est à l'origine d'un de ses grands avantages, à

5. Joseph RAZ, « Authority and Justification », in ID. (ed.), *Authority*, *op. cit.*, p. 115 et suiv.

6. *Ibid.*, p. 115 et 116.

7. Richard B. FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 57.

8. *Ibid.*, p. 64-67 ; Robert P. WOLFF, « The Conflit Between Authority and Autonomy », in Joseph RAZ (ed.), *Authority*, *op. cit.*, p. 22.

9. Joseph RAZ, « Authority and Justification », *op. cit.*, p. 119. On peut même distinguer, d'une part, l'assentiment interne (la situation d'autorité se produit dans le cadre d'un système de croyance et il ne peut être question d'avoir d'opinion critique, même en son for intérieur) et, d'autre part, l'assentiment externe (seule une action conforme à ses opinions propres est interdite). En outre, l'assentiment n'est pas nécessairement conscient. Il est possible que le sujet n'envisage même pas la possibilité d'une remise en question de l'autorité et de ses commandements. Dans ce cas-là, la renonciation procède de l'incapacité à émettre des jugements personnels. À ce propos, voir Richard B. FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 72 et 73.

10. Joseph RAZ, « Authority and Justification », *op. cit.*, p. 120 et 121. On remarquera que les raisons émises par l'autorité ne supplantent pas nécessairement l'ensemble des raisons pouvant s'appliquer à une situation. Diverses modulations sont en effet possibles. Nous renvoyons pour de plus amples développements à l'article de Joseph RAZ.

savoir qu'elle permet une coordination des actes des individus sur la base de raisons non ultimes. Elle permet de faire l'économie de la réalisation d'une balance des raisons avant chaque acte ¹¹.

Par ailleurs, la thèse de la prééminence a un corollaire : la thèse de la dépendance. Cette dernière énonce que les raisons pour l'action émises par l'autorité doivent découler, au moins en partie et à titre principal, de raisons préexistantes s'appliquant déjà à la situation considérée. Puisque l'abandon des facultés de jugement consiste en un renoncement à effectuer une balance entre les raisons pour l'action, il est logique que ce soit sur ces dernières que l'autorité se base pour élaborer ses propres raisons ¹². Ainsi, dans le cas de l'intervention d'un juge dans un conflit, c'est en vertu de raisons pour l'action préexistantes comme la loi, des obligations morales, des valeurs telles que l'intérêt de l'enfant ou les qualités d'un bon père de famille qu'un jugement sera émis. Lequel jugement sera appelé à remplacer l'ensemble de ces raisons et à imposer sa logique aux parties.

Enfin, remarquons que l'abdication du jugement quant au contenu implique que l'obéissance à une autorité soit basée sur une identification de la provenance de l'énoncé considéré. Dans le cas d'autorités *non intuitu personae*, des processus permettent d'indiquer quelles sont les personnes qui, à un moment donné, doivent être obéies et quels sont les actes qu'elles peuvent émettre dans le cadre de l'exercice de leur autorité ¹³. En droit, ces règles sont les normes de compétence du droit public et les règles issues des lois de procédure.

1.2. Autorité et légitimation

L'autorité a pour fonction d'obtenir la soumission de ses destinataires par le remplacement de leurs raisons pour l'action par d'autres raisons, dépendantes mais prééminentes. Afin que ce remplacement puisse être opéré, il importe que l'autorité soit acceptée par ses destinataires. L'acceptation est rendue possible par des modes de légitimation dont le rôle est de justifier la relation d'autorité liant sujets et titulaires.

L'autorité ne peut donc être réduite à une capacité d'influencer autrui. Comme nous l'avons expliqué, elle doit reposer sur une prétention à établir des droits et obligations. De ce fait, même non légitime (*de facto*), elle ne peut consister en un simple usage d'un pouvoir. Elle se reconnaît au fait qu'elle cherche à se fonder par des discours sur sa légitimité ¹⁴. Légitime (*de jure*), elle ne réunit pas forcément les caractères d'une autorité *de facto* (en ce sens qu'elle peut ne pas être obéie) et ne procède pas de cette dernière ¹⁵. Le concept d'autorité entraîne donc nécessairement des prétentions en termes de légitimité, sans pour autant déboucher sur la réalité d'une justification. De la même manière, des préten-

11. *Ibid.*, p. 134-136.

12. *Ibid.*, p. 122-129. On remarquera que toute création de raisons pour l'action entièrement nouvelles n'est pas exclue. À ce propos, se reporter au texte de Joseph RAZ, p. 127-129.

13. Richard B. FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 77-79.

14. Joseph RAZ, « Introduction », in ID. (ed.), *Authority*, *op. cit.*, p. 3.

15. Richard B. FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 61.

tions à obtenir une soumission existent, qui ne se traduisent pas nécessairement dans les faits.

La possibilité de la légitimation de l'autorité étatique est très discutée. Les penseurs anarchistes affirment qu'aucune autorité étatique n'a jamais été rationnellement légitimée. Pour eux, le concept d'État légitime *de jure* est vide de sens ; la seule chose qui peut être affirmée, c'est que certains États sont légitimes *de facto*, c'est-à-dire que leur légitimité est reconnue par une bonne part des destinataires des normes qu'ils émettent, cette légitimité n'étant pas pour autant un fait objectif ¹⁶.

Pour Joseph Raz, par contre, il est possible de distinguer les légitimations acceptables de celles qui ne le sont pas, et ce sur la base des deux règles balisant les frontières de l'autorité. De la thèse de la prééminence et de celle de la dépendance découle en effet une nouvelle règle, celle de la justification normale et première de l'autorité. Selon elle, l'autorité est normalement et premièrement justifiée s'il peut être établi que son sujet sera plus apte à respecter les raisons préexistantes pour son action, s'il s'en remet à l'autorité plutôt que s'il construit lui-même un compromis entre ces raisons. L'autorité n'est donc justifiée que si elle procure un gain du point de vue du respect des raisons pour l'action préexistantes. Selon Joseph Raz, cette légitimation n'est pas la seule possible, mais elle est la légitimation normale et première ¹⁷.

Il est évident que cette troisième règle qui s'applique à l'autorité est étroitement liée aux deux précédentes. Ainsi, si l'on admet que ce qui justifie une autorité est sa faculté de permettre le respect de raisons préexistantes, les raisons pour l'action émises par l'autorité doivent nécessairement être dépendantes. Inversement, si les raisons sont dépendantes, il est clair que la seule chose qui puisse légitimer l'autorité est qu'elle parvienne mieux que l'individu à effectuer la balance entre les différentes raisons qui s'imposent à lui ¹⁸.

La question de la légitimité est donc centrale pour l'autorité puisqu'elle est ce qui lui permet de se différencier d'autres concepts tels que le pouvoir. Le fondement même de l'autorité est la prétention de se baser sur un droit de commander et un devoir d'obéissance. Sans légitimation permettant d'affirmer l'existence de ces droits et obligations, il ne pourrait être question d'autorité.

1.3. Autorité et violence

Une question qui se pose par rapport à l'autorité et qui permet d'en tracer des contours précis est celle de la coercition : l'autorité peut-elle s'accommoder de l'usage de la violence pour obtenir une soumission des sujets ? Cette violence est aussi bien celle qui est exercée par une emprise sur les corps que celle qui découle de

16. Robert P. WOLFF, *op. cit.*, p. 23-30.

17. Joseph RAZ, « Authority and Justification », *op. cit.*, p. 129 et 130. Raz utilise le terme « normale » dans un sens normatif. « Première » signifie que d'autres raisons ne pourraient avoir qu'un rôle secondaire par rapport à la légitimation considérée ici, celle-ci étant, par ailleurs, indispensable à toute autorité qui se veut légitime.

18. *Ibid.*, p. 131.

pressions sur les esprits. À ce titre, la menace de l'usage d'une violence est déjà une violence.

L'histoire du concept d'autorité est à l'origine d'une équivoque qu'il convient de lever. D'une part, il a été utilisé pour distinguer l'usage légitime de la coercition de son emploi illégitime. D'autre part, on s'en est servi pour différencier la soumission forcée (sans souci de la légitimité de l'emploi de la force) de celle qui est libre. L'autorité a donc désigné tour à tour un mode d'obtention de la conformité du comportement par l'usage d'une force légitime et un système de soumission qui exclut le recours à la coercition¹⁹. C'est à cette dernière acception que se rallie Hannah Arendt²⁰.

Nous adhérons à cette option : l'autorité est un droit à commander joint à un devoir d'obéir. Elle se différencie du pouvoir par deux aspects. En premier lieu, ce dernier permet l'usage de la contrainte ; alors que, même si l'autorité est une forme de contrôle social et d'influence sur les comportements des individus²¹ et constitue un appel à l'acceptation des commandements²², elle ne peut s'accommoder d'un usage de la violence. D'autre part, l'obtention de la soumission est essentielle au pouvoir, tandis qu'il y a autorité dès que l'on a le droit de demander quelque chose, que l'on soit obéi ou pas²³. Cette conception découle du fait que l'autorité repose sur une légitimité entraînant son acceptation par les destinataires des raisons pour l'action²⁴.

L'intérêt considérable de l'autorité, et son avantage sur le pouvoir, est qu'elle permet d'obtenir une cohésion des sociétés et une coordination des actions humaines par des moyens relativement légers et efficaces²⁵. La seule violence ne pourrait obtenir une soumission durable des individus. La dictature est un exemple des moyens que requiert l'abandon de la recherche d'une légitimation, encore que les cas soient rares où toute prétention à la légitimité est abandonnée.

De là découle le fait qu'il est particulièrement difficile d'exercer une autorité sur des malades mentaux, incapables d'entrer dans le jeu des légitimations et acceptations de l'autorité. L'obtention de leur soumission passe nécessairement par la coercition²⁶. De la même manière, lorsqu'un individu sain refuse de reconnaître une autorité, son titulaire, s'il veut obtenir une adhésion, doit être à même d'exercer un pouvoir. Cette fonction est notamment exercée dans nos sociétés par le système judiciaire pénal, qui cumule autorité et pouvoir.

II. L'autorité vécue par les magistrats

Cette étude théorique nous a permis de clarifier le concept d'autorité. Les résultats en sont bien évidemment prescriptifs et doivent être tenus pour tels. Ils ne font que rendre compte d'une

19. Richard B. FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 62.

20. *Ibid.*, p. 63 et 64 ; Joseph RAZ, « Authority and Justification », *op. cit.*, p. 116 et 117.

21. Richard B. FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 60.

22. Joseph RAZ, « Authority and Justification », *op. cit.*, p. 116 et 117.

23. Robert P. WOLFF, *op. cit.*, p. 20 et 21.

24. Ceci n'exclut évidemment pas qu'un certain usage de la violence puisse être lui-même légitime, ni que l'État ou certaines de ses institutions jouissent à la fois d'autorité et de pouvoir.

25. Richard B. FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 58.

26. Joseph RAZ, « Authority and Justification », *op. cit.*, p. 116.

certaine vision de l'autorité. Ce dont il va s'agir maintenant, c'est d'une analyse de la façon dont les magistrats vivent et expérimentent l'autorité. Les conventions établies dans la première partie de ce texte n'ont pour fonction que de fixer les limites d'un concept utile à la compréhension des propos tenus au cours de la table ronde.

On peut distinguer trois éléments principaux dans les discours des magistrats ayant participé à la table ronde. En premier lieu, se trouve une description de ce que l'on pourrait appeler les lieux et les manifestations de l'autorité. Il s'agit de présenter la manière dont l'autorité intervient dans le travail quotidien des magistrats. Par ailleurs, et c'est là le centre de gravité des discours, la question de la justification de l'autorité retient une attention considérable. Enfin, la mise en danger de leur autorité est bien évidemment un point abordé par les magistrats. Chacune de ces préoccupations fera l'objet d'une partie ci-dessous.

II.1. Les lieux et manifestations de l'autorité

Lorsqu'on les interroge sur les lieux d'exercice de l'autorité dans le cadre de leur profession, les magistrats évoquent principalement les situations dans lesquelles ils sont directement confrontés aux justiciables. Sont ainsi citées les présidences d'audience ou de conciliation, les confrontations effectuées par le juge d'instruction, les rencontres de mineurs dans le cadre de la protection de l'enfance, etc. La situation d'autorité type est donc identifiée à un face à face entre le magistrat et le justiciable.

Ainsi, lorsque nous avons orienté les débats vers la question de l'autorité dans le cadre de la rédaction des jugements, c'est-à-dire hors du cas d'une relation interpersonnelle directe, les magistrats ont exprimé qu'ils concevaient le jugement comme un acte technique et peu autoritaire, du moins en regard des autres actes de leur fonction. Cette focalisation sur les situations de relation directe est surprenante tant le jugement semble constituer le cœur même de l'autorité du magistrat du siège.

« Il y a une autorité dont on n'a pas du tout parlé qui est l'autorité au moment où le magistrat prend une décision, pas seulement au moment où il est face à la personne, mais au moment, par exemple, où il s'est retiré pour délibérer et où il rédige son jugement [...]. » (Animateur.)

Le constat est relativement semblable en ce qui concerne les manifestations de l'autorité. En effet, les magistrats semblent accorder une attention particulière aux cas dans lesquels un affrontement se produit avec le justiciable. L'autorité est assimilée à une lutte dans laquelle le magistrat doit faire *preuve* d'autorité ou du moins doit la rappeler. On perçoit ici une focalisation sur certains

comportements emblématiques dont on peut se demander s'ils sont constitutifs de l'autorité des magistrats en ce qu'elle a de plus évident.

« Il y a des circonstances ou des personnalités qui font que l'on est parfois vraiment obligé d'élever la voix pour avoir le calme, pour éviter que les gens ne s'engueulent entre eux. [...] Il y a d'autres fois, au contraire, où l'on n'a pas besoin de faire tellement preuve d'autorité. » (Magistrat A.)

« J'ai donc tapé un grand coup et j'ai quand même poussé un peu ma gueulante. » (Magistrat A.)

Pour autant, l'autorité n'est pas considérée comme relevant de la seule logique de l'affrontement. Ainsi est-il mentionné qu'une série d'éléments peut être utilisée pour indiquer au justiciable qu'il est le sujet d'une autorité. Ceux-ci reposent principalement sur des modes d'identification de l'origine du commandement afin d'en marquer la qualité autoritaire.

« Il y a vraiment une question de positionnement ; par exemple, se tenir droit. Ce sont plus des détails de l'ordre du ressenti ou du rituel. » (Magistrat A.)

Le positionnement spatial joue un rôle non négligeable dans ces processus. Cela se marque par le fait qu'à la « sphère d'intervention » de chacun correspond un territoire. Ce dernier n'est pas à prendre uniquement au figuré, les lieux eux-mêmes, en ce qu'ils marquent des identités et rappellent des rapports d'autorité, servent à baliser les relations entre les différents acteurs du milieu judiciaire.

« Chacun est libre dans sa sphère d'intervention. » (Magistrat A.)

« Il ne faut pas créer des barrières artificielles, mais il faut bien délimiter son territoire. Je dirais que cela suffit largement à asseoir son autorité de part et d'autre. » (Magistrat A.)

« Le rapport de force sera différent en fonction du lieu. S'ils se trouvent au parquet, ce sera comme par hasard le parquet qui sera en position de force [...]. » (Magistrat C.)

Par ailleurs, le « décorum », les « rituels » font également partie de ces modes d'identification du titulaire de l'autorité. « Ce sont des appendices de l'autorité sur lesquels on peut [l']asseoir » (magistrat A) ; ils permettent d'en éviter la contestation.

A contrario, le juge des enfants est considéré comme exerçant une autorité qui ne repose sur rien car il ne peut faire usage d'un décorum. Cette situation, non seulement fragilise son autorité, mais le montre nu. En effet, « [les justiciables] se sentent tout seuls, face à quelqu'un qui est tout seul, tout petit dans son petit bureau et qui a tous les pouvoirs. C'est une sorte de petit monstre, en fait. Monstre parce qu'il a tous les pouvoirs, mais petit parce qu'à la limite c'est quelqu'un tout seul qu'on pourrait peut-être

neutraliser facilement » (magistrat A). La visibilité de l'autorité est donc à nouveau au centre de la question.

« Il faut d'abord dire que l'autorité du juge des enfants ne repose strictement sur rien. On n'a pas le décorum. On n'a pas de salle d'audience, on n'a pas de costume d'audience, on n'a pas de greffier [...]. » (Magistrat A.)

Or, ici, le décorum joue un double rôle : en rattachant visiblement le magistrat à l'appareil judiciaire, il permet de l'identifier comme source d'autorité et comme « intouchable » car puissant. Mais en même temps, la robe cache la personne du juge et son autorité. Celle-ci ne devient visible comme telle que lorsque le masque tombe. Les formes sont donc à la fois rappel et dissimulation de l'autorité. Elles permettent d'éviter les questions, elles jouent le rôle de ces règles dont Joseph Raz dit qu'elles permettent aux hommes d'agir pour des raisons non ultimes. Sans elles, l'autorité est nue et la question de son fondement se pose avec une acuité nouvelle. Par conséquent, il est logique que plus le degré de compréhension de la situation et des codes qui la régissent est élevé, plus l'échange autoritaire aura lieu d'une manière policée. Ainsi, le fait d'être en relation avec un acteur informé du milieu judiciaire permettra aux magistrats de se livrer à un échange particulièrement codé et discret ²⁷.

« C'est tellement codé et courtois [...] simplement de faire tel geste de la tête, sans parole, de la part d'un conseiller [...]. Tout de suite, cela produit un effet. » (Magistrat B.)

« Le fait que le justiciable sache qui lui parle, ou, même, comment va se dérouler l'audience, permet ultérieurement l'expression plus claire de chacun, correctement positionné. » (Magistrat B.)

Par conséquent, il semble que ce qui retient principalement l'attention des magistrats, ce sont les cas où l'autorité fait irruption de manière particulièrement visible dans les relations qu'ils entretiennent avec autrui. Cette irruption peut être la conséquence soit d'une expression trop violente de l'autorité, soit d'une perte d'efficacité de la fonction de dissimulation du décorum. Dans ce cadre, il est évident que plus l'autorité est voyante, plus l'exigence de justification qui pèse sur elle est criante. On peut en déduire que l'autorité que les magistrats exercent est d'autant plus fragile qu'elle est visible. Cela les conduit vraisemblablement à en sous-estimer certains domaines d'intervention et manifestations parmi les plus importants et les plus solides. La discrétion serait une condition de viabilité de l'autorité, ce qui constitue un paradoxe dans la mesure où son efficacité repose sur l'identification, et ainsi sur la visibilité, de l'auteur des commandements. Un subtil équilibre entre discrétion et désignation doit donc être respecté.

27. L'information est ici au service de la préservation des positions respectives d'autorité et de sujet.

II.2. Les fondements de l'autorité : les légitimations

Lors de la table ronde, la préoccupation centrale des magistrats a été la justification de leur autorité.

Quatre modes de légitimation ont été mis en exergue : l'effacement devant l'institution, l'explication du contenu des décisions et l'usage de la logique légale-rationnelle, le consentement, et enfin la compétence personnelle. Les deux premières de ces légitimations sont intimement liées.

L'institution

La première façon qu'ont les magistrats de légitimer leur autorité est de ne pas l'assumer à titre personnel pour la mettre sur le compte de l'institution judiciaire. La légitimité de cette dernière est censée être nettement plus solide que celle du magistrat lui-même et le mettre à l'abri des contestations. Elle lui offre une position en son sein qui légitime les décisions qu'il prendra. Ce procédé permet une dépersonnalisation du rapport au justiciable. Le magistrat en vient ainsi quasiment à nier qu'il parle, puisque c'est l'institution qui s'exprime par le vecteur qu'il constitue. Ce mode de légitimation met l'accent sur le caractère *non intuitu personae* de l'autorité exercée par le magistrat.

Magistrat B : « Cela ne fait pas très longtemps que je préside et je découvre que je ne dis pas "je". En tant que présidente, je dis "la Cour". [...] Je trouve cela intéressant parce que cela me paraît évident. Je dis "nous" ou je dis "la Cour". »

Magistrat A : « C'est le phénomène de la collégialité, qui donne d'ailleurs un poids supplémentaire. »

Magistrat C : « Être sans excès et essayer d'être le moins subjectif possible. Quand tu dis que tu as appris à ne pas dire "je" mais "la Cour", c'est un peu ce qui se passe, même au parquet. On ne parle pas en notre nom mais au nom du ministère public [...]. »

Magistrat A : « C'est vrai que la position aide. Le "nous" aide à cette distanciation subjective. »

Intervenant : « On ne parle pas en notre nom. Mais on parle au nom du parquet ou plutôt du ministère public. Mais au nom de qui parle le ministère public ? »

Magistrat C : « De la société, c'est l'intérêt général. »

Par conséquent, l'autorité du magistrat est relativement fragile puisque celui-ci doit faire le jeu de l'institution pour la conserver. Elle ne sera reconnue que si elle peut être attribuée à l'institution. Il s'agit donc de ne pas déborder ou sortir des modes d'intervention de celle-ci. L'institution permet au magistrat d'affirmer qu'il ne jouit personnellement d'aucune autorité. Nous avons

même constaté qu'elle pouvait être présentée comme étant à la disposition de celui-ci. Ceci est contraire à la conception habituelle selon laquelle c'est le magistrat qui se trouve au service de l'institution puisqu'il lui prête sa personne pour lui permettre de s'y incarner. On peut ainsi voir le rapport s'inverser et l'institution être considérée comme une source d'autorité au service du magistrat.

« Il est vrai que si le juge a une autorité, c'est parce que l'on sait bien qu'il y a toute la réalité de son pouvoir qui est derrière, qui n'est pas concentrée dans sa personne mais dans les pouvoirs, l'institution dont il dispose. » (Magistrat A.)

Par ailleurs, l'institution permet d'identifier clairement la position d'autorité dans laquelle les acteurs du système judiciaire se trouvent. Sans elle, ils ne pourraient œuvrer.

« Faute de cet appui, c'est impossible de travailler. » (Magistrat A.)

Il en découle que le rôle de l'institution est double. D'une part, elle masque la personne du juge en lui permettant d'affirmer qu'il ne parle pas personnellement mais qu'il est l'incarnation de l'institution. D'autre part, elle désigne le magistrat. Le résultat en est que le magistrat est masqué en tant qu'être humain et désigné comme être abstrait titulaire d'une fonction. Celui qui est montré est un être dépersonnalisé ne prenant que des décisions objectivement (légalement) motivées. Cela permet la reconnaissance nécessaire à l'exercice de l'autorité et la dissimulation évitant la contestation.

Le contenu de la décision

L'une des principales préoccupations des magistrats est de légitimer le contenu de leur décision. Le but est notamment de permettre une meilleure acceptation de celle-ci par les justiciables, ce qui permet, comme on l'a indiqué ci-dessus, de réaliser d'importantes économies par rapport à l'usage de la violence.

Cette légitimation du contenu des décisions passe en premier lieu par son explication aux parties, notamment à la lumière de critères de justice. Pour les magistrats pénaux, la tâche est d'autant plus ardue que les individus concernés n'ont généralement pas chargé l'institution judiciaire de leur problème. C'est au contraire cette dernière qui se saisit des conflits et de leurs acteurs pour imposer une solution.

Pour mener à bien cette tâche, les magistrats développent des stratégies de communication. D'une part, le caractère juste du jugement sera expliqué à la personne concernée. Le magistrat n'adopte pas une attitude rigide puisque, paradoxalement, c'est lui qui est en position de demande. D'autre part, le magistrat va avancer « un certain nombre d'arguments contre lesquels [les justicia-

bles] ne peuvent rien dire parce que c'est logique, ils sont obligés de se rendre à l'évidence et, à partir de là, ils acceptent beaucoup mieux ce qu'on leur dit » (magistrat A). Le but est donc d'obtenir l'acquiescement à la mesure, même s'il faut pour ça faire pression et acculer le justiciable. Maniant la carotte et le bâton, le magistrat tente de faire accepter sa décision.

« Le mis en examen lui-même [...] réagira violemment si la décision est injuste. [...] Quand la décision est cohérente..., je ne dis pas forcément qu'elle est fondée ou pas, je dis qu'elle paraît juste ou pas. C'est-à-dire que la personne à qui on s'adresse comprend que l'on puisse prendre cette décision. » (Magistrat A.)

« Il est vrai qu'à partir du moment où on les met en face d'un certain nombre de choses qu'ils sont en mesure de comprendre et contre lesquelles ils n'ont pas d'arguments, ils sont un peu bloqués dans leur énervement. » (Magistrat A.)

Mais la question de la justification de la décision ne se limite pas à celle de sa présentation aux parties. Un second élément est celui du respect des modes de raisonnement légaux-rationnels²⁸. Ce qui passe alors au premier plan, plutôt que la relation au justiciable, c'est l'analyse faite par le magistrat de son propre travail à l'aune d'un ensemble de règles considérées comme légitimantes²⁹.

L'importance de ces règles ressort particulièrement dans l'analyse de la conception du syllogisme judiciaire qui a cours chez les magistrats ayant participé à la table ronde. Selon l'un d'eux : « Il y a un Code. Ce sont des mots. On prend les mots du Code. [...] C'est le syllogisme judiciaire. [...] Il y a des faits, une règle de droit, on applique cette règle aux faits et on le démontre » (Magistrat B).

Le même magistrat, parlant de la motivation des jugements, dira : « Quand on met une peine grave, c'est vraiment la démonstration : "La loi dit que...", "Les faits sont très graves parce que...", "Ils sont démontrés parce que...", "Votre personnalité psycho est toujours la même. N'a jamais exprimé de regrets au cours de la procédure". C'est une démonstration que, maintenant que je sais la faire, je trouve implacable. »

Pourtant, cette expression d'une confiance absolue dans le syllogisme voisine avec l'exposé d'interventions personnelles du magistrat à l'égard des parties. Les limites du syllogisme sont ainsi pointées de manière très claire. Le magistrat reconnaît même que les interventions personnelles n'ont pas leur place dans un jugement (entendez dans un jugement légitimé par le respect des modes de raisonnement légaux-rationnels). Il est clair que le magistrat a conscience de ce que cette intervention personnelle pourrait nuire à l'autorité de la décision de justice et donc que celle-ci est fondée en partie sur le respect des modes de réflexion légaux-rationnels.

28. En utilisant ci-dessus l'idée d'une légitimation charismatique et ici celle d'une légitimation légale-rationnelle, nous faisons clairement référence aux travaux de Weber sur la question. Il importe pourtant de rappeler que le sujet traité ici n'est pas celui de l'exercice de la violence légitime, mais celui de l'autorité. Le parallèle avec les travaux de Weber s'arrête ici.

29. On remarquera que, dans la population, le pouvoir légitimant des raisonnements légaux-rationnels semble en perte de vitesse. En Belgique, les suites du dessaisissement du magistrat instructeur Connerotte ont donné lieu à des appels à la créativité de la Cour de cassation. Voir à ce sujet Fernand TANGHE, « L'État de droit n'est pas la démocratie. Quelques réflexions à propos de l'arrêt-spaghetti », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 39, 1997, p. 107-149 et la réponse de Benoît FRYDMAN, « La démocratie en quête de principes », *ibid.*, p. 150-166.

« Et je mets quelquefois que Monsieur Machin doit comprendre. Ce qui ne se fait pas normalement, surtout dans un arrêt. Mais moi je me dis que si je veux qu'il sente bien que c'est à lui que je m'adresse dans un cas aussi grave, il faut que je lui fasse une petite adresse personnelle, un petit signe personnel qui ne réduit pas l'autorité de la décision mais qui est un plus au niveau de la conviction. [...] Avec cette contrainte, avec ce cadre, il y a quand même une adresse personnelle [...]. » (Magistrat B.)

La question de la motivation des décisions de justice offre également une perspective intéressante sur cette problématique. Elle est en effet considérée comme une contrainte permettant au magistrat de travailler ; sa fonction centrale, plutôt que l'explication de la décision, est d'obliger le magistrat à conserver une place centrale à la loi.

« C'est une contrainte intéressante qui oblige à toujours mettre le droit là où il doit être. C'est une contrainte intéressante et en plus indispensable. » (Magistrat B.)

Le mythe du syllogisme judiciaire fonctionne comme un mode de dissimulation de l'autorité³⁰. Il est un élément de plus qui permet de passer sous silence l'intervention personnelle du magistrat. Censé être une démonstration parfaite de la justesse légal-rationnelle de la décision, il décharge en apparence le juge du poids de son autorité. Posé comme une évidence objective, il efface l'influence d'une intervention personnelle du magistrat.

Mais, en même temps, ce syllogisme est le fondement de la valeur particulière de la décision du juge. Par la place qu'il accorde à la loi, il permet de faire accepter les décisions et coupe court aux objections. La loi est présente comme limitation de l'action des magistrats, elle est donc une contrainte pour eux, mais, en tant qu'élément venant baliser les possibilités d'action, elle est également un précieux instrument de légitimation de l'autorité qu'ils exercent. À nouveau, le mouvement est double : d'une part, la loi désigne le magistrat comme possédant une autorité ; d'autre part, elle lui permet, par le biais du syllogisme judiciaire, de dissimuler l'autorité qu'il exerce à titre personnel. D'une part, elle le contraint, d'autre part, elle est le fondement de son autorité.

« Mais c'est quelque chose qui se noue, où l'autorité du juge repose encore sur autre chose ; ou alors carrément sur la loi. Quand les parties demandent un truc impossible, je leur dis que nous, en tant que magistrats, nous ne pouvons pas aller au-delà de ce que le Code nous permet. Il faut le comprendre. C'est impératif pour eux et pour la Cour. » (Magistrat B.)

30. Il faut parler de mythe car les enseignements de la théorie du droit ont montré à quel point il était illusoire de penser que le raisonnement judiciaire puisse être réellement syllogistique.

Le consentement : la réponse à une demande

Le troisième élément légitimant qui a été cité par les participants à la table ronde est le consentement. Ce concept n'est pas nommément évoqué comme fondement de l'autorité des magistrats. Sa place peut être déduite de l'idée que le magistrat répond à une demande du justiciable.

« Elle a attendu énormément de l'institution judiciaire qui s'est, dans cette affaire, mal comportée. Objectivement, elle n'a pas été à la hauteur. C'est aussi vis-à-vis de l'attente de la justice que l'on peut mesurer son autorité, si on a répondu ou pas. » (Magistrat C.)

Dans ce cadre, le magistrat aurait autorité parce qu'il est chargé par les parties - ou, au moins, par l'une d'entre elles - de résoudre un conflit. La demande a valeur de consentement à l'exercice d'une autorité par le magistrat dans le cadre du règlement du différend.

Par ailleurs, on peut admettre que l'autorité exercée en-dehors de l'élaboration d'une décision de justice (comme, par exemple, la police d'audience, les relations avec les parties, etc.) est elle-même justifiée par son utilité. Elle est en effet nécessaire pour atteindre l'objectif fixé par les justiciables : rendre un jugement, ce qui est censé être un bien pour eux.

« On doit assurer la sérénité des débats, simplement pour que l'on puisse s'entendre, que chacun parle à son tour. » (Magistrat A.)

« On allait peut-être devoir vraiment montrer autorité, ne serait-ce que pour pouvoir être écouté quand les conflits sont très tendus. » (Magistrat B.)

Le consentement à l'autorité peut donc être considéré comme un élément de légitimation de l'autorité des magistrats.

La compétence personnelle : être une autorité

Le dernier mode de légitimation de l'autorité des magistrats est fondé sur la compétence personnelle. Dans les discours produits à l'occasion de la table ronde, l'idée que le juge ne peut faire accepter son autorité que s'il est à la hauteur de la tâche qui lui est assignée revient régulièrement.

L'une des qualités du magistrat est d'être ferme et déterminé, une autre est de maîtriser son dossier et le droit.

« Il y a un autre élément important qui ressort, c'est l'autorité qui se forme sur la détermination et la conviction, et ce, quelle que soit la situation. » (Magistrat B.)

« En général, on essaie de [...] prendre [les réquisitions] en étant en conviction. On ne perd pas l'autorité. » (Magistrat C.)

« On connaît très bien les dossiers. On les expose très en détail. On sait les questions qu'on va poser. Le prévenu sait que si l'on pose

telle question, ce n'est pas innocent de la part du magistrat. Effectivement, je pense que la détermination et la conviction, la connaissance du dossier fondent la parole et l'autorité. » (Magistrat B.)

« Lorsqu'on ne possède pas les connaissances de l'affaire, on est totalement dépourvu d'autorité. » (Magistrat A.)

« Quelle que soit la tendance d'un tribunal, pour faire un peu autorité on doit avancer des arguments infaillibles, en tout cas au niveau juridique, qui ne soient pas empreints de subjectivité ou d'affirmations bêtasses et qui fassent partie d'un raisonnement clair, logique, cohérent. » (Magistrat B.)

Ces affirmations nous mettent face à la nécessité pour le magistrat d'être une autorité dans sa matière. Il ne s'agit donc plus ici d'être titulaire d'une autorité, d'être chargé d'une fonction, comme c'était le cas pour les modes de légitimation présentés ci-dessus ³¹. Ils doivent être reconnus comme étant des autorités *intuitu personae*.

La mise en évidence du fait que le magistrat doit être une autorité marque le retour de sa personne dans un domaine où, comme nous l'avons montré, tout est fait pour qu'elle s'efface devant l'institution. Nous retrouvons ici l'individu derrière la fonction. Les processus judiciaires ne sont, par conséquent, pas humainement neutres comme certaines affirmations des magistrats ayant participé à la table ronde auraient pu le faire croire.

II.3. La mise en danger de l'autorité et le recours au pouvoir

Dans le cadre de la table ronde, les magistrats ont à plusieurs reprises mis l'accent sur des situations dans lesquelles ils se trouvent à la limite de l'autorité. Celles-ci surviennent principalement à l'occasion d'un face à face avec une partie ou avec un autre acteur du système judiciaire.

À cette occasion, les magistrats semblent systématiquement sur le qui-vive. Ainsi, lors d'une confrontation avec des justiciables, ils se sentent plutôt tendus et sont prêts à affronter une éventuelle contestation de leur autorité. Si les choses se passent bien, ils peuvent se laisser aller à plus de décontraction. La rencontre de l'autre est donc toujours source d'incertitudes lorsqu'il n'est pas certain que le cadre de valeurs légitimant l'autorité du magistrat fera l'objet d'un consensus.

« On est comme dans des *starting-blocks*, et puis l'audience commence et en fait c'est complètement décontracté parce que cela va plutôt mieux, etc. Et là, il y a une sorte de relâchement physique. [...] Après une certaine solennité, il y a encore un zeste d'autorité. » (Magistrat B.)

31. Principalement dans le cadre des rapports avec l'institution, où la relation fonctionnelle d'autorité est évidente.

Dans ce contexte, l'existence de risques de contestation pousse le magistrat à adopter des stratégies visant à les éviter. Il peut, par exemple, s'agir de la mise en délibéré d'une affaire dans laquelle une décision pourrait intervenir immédiatement. L'explication de la décision aux parties, telle que nous l'avons présentée ci-dessus, représente une des ressources mobilisées par un magistrat qui veut éviter de rencontrer une opposition. Elle sera cependant inutile si la logique des décisions prises n'est pas acceptée. Ce cas semble d'ailleurs constituer l'une des difficultés importantes auxquelles le magistrat peut être confronté.

« Lorsqu'un tribunal correctionnel a affaire à une affaire particulièrement délicate, soit pour le retentissement qu'elle aura, soit parce que les réactions des personnes concernées risquent d'être houleuses, ce n'est pas pour rien qu'il met très souvent en délibéré et qu'il retarde le moment du prononcé d'une décision par rapport au moment où le procès a eu lieu et est à chaud. [...] C'est toute une stratégie. » (Magistrat A.)

« Si on peut être déstabilisé dans son autorité, c'est bien par de tels comportements qui sont illogiques, justement parce que l'autorité repose sur cette logique du raisonnement. Confronté à une attitude totalement illogique, on est vraiment déstabilisé. » (Magistrat A.)

On voit donc les magistrats soucieux de préserver leur autorité. Cependant, dans certains cas, il est impossible d'obtenir une coopération suffisante des justiciables, lesquels refusent de se rendre aux raisons du magistrat. Ainsi, les négations obstinées du prévenu peuvent-elles être la source d'une opposition dans laquelle s'affrontent deux personnes aux pouvoirs inégaux. Ce dévoilement de la personne du juge, titulaire d'un pouvoir considérable, initie le recours à la coercition, ne serait-ce que par le rappel de la possibilité d'un recours à la violence.

« Face à une négation insistante, [...] il y a une espèce de face à face qui s'instaure [...]. J'ai le sentiment que, tout à coup, tout ce qui avait été installé, aussi bien le rituel que la compréhension ou la connaissance du dossier, part sur les côtés. Et devient central ce face à face dans lequel il y a autre chose, à mon sens, qui se joue, qui est [...] la représentation que les citoyens se font du vrai pouvoir du juge, c'est-à-dire de l'emprise sur le corps, la mise en détention, le retrait de l'enfant [...]. » (Magistrat B.)

« Je crois que ce qui se joue en arrière-fond, quand on en arrive là, sans cris, et alors même que parfois le juge lui-même peut être à découvert, si le juge dit « non », le justiciable sait que ce sera « non » parce que le juge a le pouvoir soit de retirer l'enfant, soit de le mettre en prison, soit de le mettre sous contrôle judiciaire. » (Magistrat B.)

En effet, l'autorité nécessitant un minimum d'adhésion de la part des sujets, elle peut aisément être mise en difficulté. Dans ce cas, et s'il est essentiel d'obtenir la soumission du sujet, le recours

à la coercition est la solution la plus évidente. La contestation de la légitimité de l'autorité pousse le magistrat à abandonner celle-ci au profit du pouvoir, fondé, lui, sur l'exercice d'une contrainte.

La maladie mentale, à l'égal du refus de reconnaître la légitimité de l'autorité, est une situation dans laquelle le mécanisme de l'autorité ne peut fonctionner³². Il est alors impossible d'obtenir un accord réel et stable sur la légitimité de l'attribution de l'autorité à un acteur du système judiciaire. Le recours à la menace ou à l'exercice pur et simple de la violence est la seule issue permettant d'obtenir la soumission de la personne concernée.

« Ce sont souvent des situations de malades mentaux où le maniement de l'autorité est extrêmement délicat et même quasiment impossible. [...] On fait donc un signe à la greffière et le vigile vient. [...] En général, ils s'en aperçoivent à la fin. Ils ne le voient pas tout de suite, je pense. Je ne sais pas trop ce qui se passe, mais par la présence physique et même silencieuse... À part une fois, il ne se passe rien, pas de violence. Le discours se calme. » (Magistrat B.)

Lors de la table ronde, les magistrats, outre le récit des difficultés vécues pour faire admettre leur légitimité dans des cas particuliers, ont fait part des obstacles structurels rencontrés. Une inquiétude croissante concerne le décalage qui s'amplifie entre les valeurs consacrées par la loi et le système judiciaire et celles vécues comme normales par la population de certains quartiers défavorisés.

Magistrat A : « Je suis frappée de constater en Seine-Saint-Denis, qui est quand même une sorte de laboratoire social tout à fait intéressant, à quel point il y a un décalage qui s'amorce entre ce que nous pouvons considérer, nous, comme étant la bonne décision ou les choses normales, et ce qui dans la société est vécu comme normal. [...] C'est l'état de non-droit qui se développe, y compris dans l'esprit et la mentalité des braves gens, des gens qui ne sont pas des délinquants. »

Magistrat B : « C'est la norme du quartier. »

Magistrat A : « Oui, et c'est grave. La norme du quartier est en train de s'écarter de la norme de notre société. »

Ce problème est tout à fait central du point de vue de l'autorité des magistrats. En effet, ils ne peuvent imposer celle-ci qu'à la condition que sa légitimité soit reconnue. Or, si les règles prééminentes qu'ils émettent sont privées du soutien des règles préexistantes dont elles sont dépendantes, leur légitimité s'effondre. La règle de prééminence ne peut exister sans la règle de dépendance, laquelle conditionne la légitimité des normes émises par une autorité. La remise en question de la règle de dépendance par la modification des normes préexistantes s'imposant aux justiciables, du moins de leur point de vue, entraîne dans sa chute l'ensemble de l'autorité des magistrats.

32. On remarquera que, très logiquement, les malades mentaux ne sont théoriquement pas susceptibles d'un traitement par la justice pénale. Il semble pourtant qu'il y ait loin de la théorie à la pratique.

Celle-ci, constamment sur la sellette, est à la merci du refus de reconnaissance de la part du justiciable. Mais elle peut céder la place à un mode d'action autrement redoutable et stable : le pouvoir. Il est le garant de la soumission des sujets, sans lui le juge est désarmé. Pour autant, il ne peut être sollicité en permanence pour des raisons de coût (tant humain que financier) et de faisabilité. C'est pourquoi un équilibre entre autorité et pouvoir est sans cesse recherché par les magistrats.

« Du coup, faute de ce pouvoir, de cette force de coercition de l'institution qui venait appuyer le juge, la décision du juge se perdait. » (Magistrat A.)

Conclusion

Deux hypothèses peuvent être émises à la suite de la brève étude qui précède. D'une part, les modes de légitimation de l'autorité, qui sont aussi des modes de dissimulation, semblent masquer aux yeux des magistrats le cœur même de leur autorité que constitue le jugement au fond. D'autre part, les magistrats vivent aujourd'hui des difficultés particulières du point de vue de la légitimité de leur autorité.

L'invisible autorité du jugement

Le premier point de cette conclusion porte sur ce qui n'a pas été dit au cours de la table ronde. En effet, la question de l'autorité exercée dans les décisions de justice elles-mêmes est demeurée singulièrement absente des discours. Il paraît évident de dire que le vecteur principal d'exercice d'une autorité par le magistrat est la décision au fond. Or, l'accent a été mis sur les exercices d'autorité qui sont en rapport avec d'autres aspects de la fonction de magistrat (réquisitions à l'audience, police de l'audience, conduite de confrontations, mise en examen ou sous mandat d'arrêt, etc.). Cette focalisation peut être expliquée par la visibilité particulière d'un exercice d'autorité intervenant dans des conditions spécifiques et par l'efficacité, dans certaines circonstances, des processus de légitimation.

Il arrive que l'autorité se montre au grand jour, et ce en fonction de divers facteurs. Ainsi la confrontation avec un individu est-elle une circonstance rendant l'autorité d'autant plus évidente qu'un désaccord peut survenir. Au-delà de l'abstraction que constitue la figure du justiciable, la personne humaine peut transparaître, ramenant à la surface la contrainte inhérente à tout rapport d'autorité. Ceci sera d'autant plus évident que certaines mesures sont moralement sensibles. On pense, par exemple, à la mise en

détention préventive ou au fait de retirer préventivement un enfant à ses parents.

Cette difficulté pourra encore se combiner à une troisième, de plus en plus courante, à savoir le fait que l'action du juge est définie par des cadres légaux parfois fort vagues. Les modes de légitimation et de dissimulation de l'autorité fondés sur le syllogisme et la référence à la loi perdent alors de leur efficacité pour laisser le magistrat seul face au justiciable.

Outre le caractère voyant de l'autorité dans certaines circonstances, c'est précisément l'efficacité, dans des conditions idéales, des modes de légitimation qui peut constituer une seconde explication de la faible visibilité de l'autorité exercée par le jugement au fond. De fait, la fonction de dissimulation de l'autorité que jouent certains modes de légitimation varie d'une tâche à l'autre. Ainsi, le mythe du syllogisme semble avoir la vie dure dans le monde judiciaire, principalement en ce qui concerne la motivation des décisions au fond. Il continue d'y exercer à merveille son rôle de masque en attribuant le contenu de la décision à la seule loi. Par lui, il est possible pour les *vecteurs neutres* que sont les magistrats d'exercer leur autorité en toute discrétion. Ce qui en ressort est que la dissimulation de l'autorité est aussi efficace à l'égard des magistrats eux-mêmes qu'à celui des parties.

L'invisibilité d'exercices particuliers d'autorité nous a amené à mettre en évidence une particularité de certains modes de légitimation de l'autorité. Il s'agit de leur double rôle de justification - parfois par la désignation des titulaires de l'autorité - et de dissimulation. Moins elle se voit, plus l'autorité est parfaite. Il n'est d'autorité plus forte que celle dont on n'a pas conscience et qui s'exerce en douceur, dans le confort feutré d'une légitimité à toute épreuve. Ce n'est pas quand le magistrat tape du poing sur la table qu'il jouit de la plus grande autorité. La sentant menacée, il réagit pour la préserver. Ce sont les affaires sans bruit ni rumeur, si tant est qu'il y en ait, qui en sont les plus empreintes.

Le magistrat sur la corde raide

Les difficultés structurelles rencontrées par les magistrats pour faire reconnaître la légitimité de leur autorité posent question. Comme on l'a vu ci-dessus, hors du cas de la lutte traditionnelle entre le magistrat et le délinquant, le deuxième étant souvent réticent à se rendre aux raisons du premier, ce sont aujourd'hui « les braves gens » qui admettent difficilement les normes imposées par les magistrats.

Le problème est que, contrairement à ce qui se produit vis-à-vis des délinquants, il n'est ici plus question de faire usage de la coercition pour imposer des comportements conformes. La question posée par là est également celle de ce que l'on appelle le

mouvement de victimisation, et donc celle de la place de la victime dans la justice pénale. Le danger tient au fait qu'un système judiciaire illégitime aux yeux des victimes comme des délinquants n'aurait d'autorité que virtuelle.

La solution est-elle dans un durcissement des normes légales afin qu'elles reflètent l'état des normes préexistantes s'imposant aux individus dans la société et qu'elles permettent au juge d'émettre des normes légitimes ? Ou revient-il au politique d'agir sur les raisons au fondement de l'action des populations concernées afin de les mettre en accord avec le droit ? Cette question ne relève plus de la théorie de l'autorité mais de la philosophie politique, sous la forme d'un questionnement sur le rôle de l'État démocratique. Ce dernier doit-il être le reflet fidèle de l'opinion du moment ou le moteur de l'évolution d'une société vers un idéal de justice ? La question reste posée.

*
* *

Bien entendu, comme nous l'avons déjà dit, les propos de trois magistrats autour d'une table ne peuvent s'apparenter à un matériau sociologique probant, même s'il est extrêmement utile et intéressant ; pas plus que la présente étude n'est un tour d'horizon suffisant pour solder les comptes de l'autorité des magistrats. Il n'en reste pas moins qu'il est possible, sur la base dont nous disposons, d'attirer l'attention sur les difficultés présentes et à venir ainsi que sur la nécessité de s'interroger sur les fondements de la légitimité de l'autorité des magistrats en tant qu'élément essentiel de l'action de l'État en matière de délinquance.